

Статья представляет собой комментарий к ст. 8 Правил о беспристрастности и независимости судей, изданных ТПП РФ. Анализируя положения российских правил, автор статьи обращается к Руководству Международной ассоциации юристов по конфликту интересов в международном арбитраже, комментариям к нему и судебной практике.

Е.В. Кудряшова,

кандидат юридических наук, магистр права (LL.M.), доцент Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

Перечень обстоятельств, которые не препятствуют осуществлению полномочий третейского судьи и не подлежат раскрытию: комментарий

В целях решения ряда назревших в практике третейского разбирательства проблем Торгово-промышленная палата Российской Федерации Приказом от 27 августа 2010 г. № 39 утвердила Правила о беспристрастности и независимости третейских судей¹ (далее – Правила).

Как прямо указано во введении к Правилам, в основу документа было положено Руководство Международной ассоциации юристов по конфликту интересов в международном арбитраже² (далее – Руководство).

В частности, аналогично Руководству, помимо общих норм о беспристрастности и независимости, в Правилах приводятся три перечня: обстоятельства, безусловно препятствующие осуществлению полномочий третейского судьи (ст. 5); обстоятельства, требующие раскрытия (ст. 6); обстоятельства, не требующие раскрытия (ст. 8). Перечисленные перечни аналогичны «красному», «оранжевому» и «зеленому» перечням Руководства.

Назначение первого и второго перечней вполне очевидно. Что касается

¹ Документ опубликован в: Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 2. С. 131; Третейский суд. 2010. № 5. С. 18.

² Руководство Международной ассоциации юри-

стов по конфликту интересов одобрено 22 мая 2004 г. Советом Международной ассоциации юристов (см.: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBAguides_and_free_materials.aspx).

перечня обстоятельств, которые не препятствуют осуществлению полномочий третейского судьи и не подлежат раскрытию, то здесь, на наш взгляд, требуются дополнительные комментарии.

1. Критерий раскрытия информации

Начнем непосредственно с общего критерия для раскрытия информации. Здесь подходы создателей Руководства и создателей российских Правил разошлись.

В российских Правилах указано, что раскрытию подлежат любые обстоятельства, которые, *по мнению разумного информированного лица* [курсив мой. – Е.К.], могут вызвать обоснованные сомнения относительно беспристрастности или независимости третейского судьи (п. 2 ст. 6 Правил).

Касательно раскрытия информации арбитром общий стандарт 3(а) Руководства устанавливает субъективный критерий – мнение сторон³. Общий стандарт 3(а) гласит, что при наличии фактов или обстоятельств, которые могут, *по мнению сторон* [курсив мой. – Е.К.], вызвать сомнения в беспристрастности или независимости арбитра, последний должен

раскрыть такие факты или обстоятельства сторонам, арбитражному институту или иному назначающему органу (если таковой имеется и если это требуется согласно применимому регламенту) и другим арбитрам, если таковые имеются, до выражения согласия на назначение или, если такое согласие уже дано, как только арбитру станет известно о таких фактах или обстоятельствах.

Таким образом, в российских Правилах к раскрытию информации применяется объективный критерий «разумного информированного лица», а Руководство четко связывает объективные сомнения с мнением сторон конкретного разбирательства⁴.

Комментируя общий стандарт 3(а), Рабочая группа по разработке Руководства объяснила, что субъективный критерий не следует применять без ограничений, поскольку некоторые обстоятельства никогда не приведут к отводу арбитра согласно объективному критерию: они не подлежат раскрытию независимо от мнения сторон. Ограничения субъективного критерия отражены в зеленом перечне, где приведены некоторые случаи, не требующие раскрытия информации.

Во вступительных замечаниях к разд. II Руководства (п. 6) поясняется, что «зеле-

³ В отличие от субъективного критерия, установленного для решения вопроса о раскрытии информации, для отвода арбитра Руководство предлагает объективный критерий – «критерий разумного третьего лица», который следует в том числе из ст. 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ [см. пояснение к общему стандарту 2(b) Руководства]. В то же время в комментариях к ст. 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ до опубликования Руководства мы можем встретить мнение, что «оправданные сомнения» должны толковаться не исходя из объективного критерия «оценки третьего лица», а исходя из субъективного мнения сторон арбитражного разбирательства, поскольку третейское разбирательство «в высшей степени зависит от доверия сторон к арбитрам». Если одна из сторон теряет убеждение в беспристрастности и независимости арбитров, то эта сторона должна иметь возможность заявить отвод арбитру во избежание риска «ненадлежащего разбирательства»

[см.: *Berg A.J. van den. Justifiable Doubts as to the Arbitrators Impartiality or Independence // Leiden Journal of International Law. 1997. Vol. 10. P. 519*]. Необходимо, однако, отметить, что этот комментатор входил в группу разработчиков Руководства и его точка зрения могла измениться.

⁴ По мнению автора настоящей статьи, подход Руководства более взвешенный. Смоделируем конкретную ситуацию. На рынке определенного товара есть две компании: X и Y, при этом в корпоративных правилах компании X записано, что она не вступает во взаимоотношения с лицами, работающими с ее конкурентом. С точки зрения «информированного третьего лица» беспристрастность арбитра, состоявшего в трудовых отношениях с компанией-конкурентом Y не вызывает обоснованных сомнений, но с точки зрения компании X (субъективной) беспристрастность арбитра может быть поставлена под сомнение.

ный» перечень содержит неисчерпывающий список конкретных ситуаций, где с объективной точки зрения ни видимости, ни реального конфликта интересов не существует. Следовательно, арбитр не обязан раскрывать информацию о ситуациях, указанных в «зеленом» перечне, поскольку должно существовать основанное на разумности ограничение раскрытия информации; в некоторых ситуациях объективный критерий должен преобладать над исключительно субъективным критерием «мнения сторон». В п. 9 вступительных замечаний к разд. II особо отмечается, что продолжительная полемика велась в отношении того, следует ли вообще вводить «зеленый» перечень. Рабочая группа по разработке Руководства Международной ассоциации юристов в отношении «зеленого» перечня подтвердила свое решение, что субъективный критерий для раскрытия информации не должен являться абсолютным и его следует дополнить некоторыми объективными параметрами.

Как мы уже отметили, в российских Правилах применяется не субъективный, а объективный критерий «разумного информированного лица», поэтому перечень обстоятельств из ст. 8 Правил имеет меньшее значение, чем в Руководстве. Очевидно, что все перечисленные в ст. 8 ситуации с точки зрения «разумного информированного лица» не могут вызвать обоснованные сомнения относительно беспристрастности или независимости третейского судьи

В то же время как общий стандарт 3(c) Руководства, так и п. 2 ст. 6⁵ российских Правил требуют от арбитра разрешать

любые сомнения относительно того, следует ли арбитра раскрывать определенные факты или обстоятельства, в пользу раскрытия информации. Необходимость перечня обстоятельств, не требующих раскрытия, как следует из комментария к общему стандарту 3(c) Руководства, продиктована соображением, что раскрытие информации, в котором не было необходимости, иногда формирует в сознании сторон неправильное мнение, что раскрытые обстоятельства повлияют на беспристрастность или независимость арбитра. В комментарии подчеркнуто, что *излишнее раскрытие информации без необходимости подрывает доверие сторон к процессу* [курсив мой. – Е.К.].

С этой точки зрения такой перечень совершенно необходим. Перечень обстоятельств, которые не препятствуют осуществлению полномочий третейского судьи и не подлежат раскрытию, приведенный в ст. 8 российских Правил, подобно «зеленому» перечню Руководства, дан для того, чтобы излишним раскрытием информации не подорвать доверие сторон к процессу.

2. Судебная практика

Концепция беспристрастности и независимости в третейском разбирательстве была и остается «полем для профессиональных упражнений юристов»⁶. Судебной практики по применению Руководства немного, поскольку документ не является нормативным правовым актом и не заменяет собой применимое национальное

⁵ По мнению автора настоящей статьи, Правила создают некоторую путаницу: требование о толковании любых сомнений в пользу раскрытия информации не является общим требованием, а содержится в ст. 6 «Обстоятельства, требующие раскрытия». Может сложиться впечатление, что обстоятельства, перечисленные в ст. 8, не требуют раскрытия даже при наличии у арбитра сомнений о необходимости их раскрытия.

⁶ Escobar-Martinez L.M. La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro // International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional. 2009. No. 15. P. 198 (http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documentos/07-LAINDEPENDENCIAIMPARCIALIDADYCONFLICTO.pdf).

⁷ См. п. 6 введения к Руководству.

право или арбитражные регламенты, выбранные сторонами⁷, к тому же с момента его издания прошло немного времени. Международное признание приходит к Руководству постепенно: в обзорах практики применения Руководства отмечается тенденция к увеличению случаев, когда арбитражные и государственные суды так или иначе используют его в своей практике, что может свидетельствовать о международном признании⁸.

Относительно настоящего обсуждения обращает на себя внимание, что судебной практики по применению «зеленого» перечня Руководства по конфликту интересов гораздо меньше, чем практики применения «красного» и «оранжевого» перечней. Возможно, «зеленый» перечень реже применяется в силу того, что его сложно «нарушить»: от третейского судьи не требуется раскрывать такую информацию, и суды уже однажды определялись по поводу аналогичных ситуаций. Тем не менее международное признание Руководства сокращает, но не исключает попытки сторон поставить под сомнение решения судов даже в тех случаях, когда ситуация прямо отражена в «зеленом» перечне Руководства. Проиллюстрируем это на примере решения Верховного суда Швейцарии⁹.

Международный Спортивный арбитражный суд в г. Лозанна (Швейцария) вынес решение, которое впоследствии было оспорено проигравшей стороной в Верховном суде Швейцарии на том основании, что имелись сомнения в беспристрастности и независимости арбитров. Состав Спортивного арбитражного суда для разбирательства спора был сформирован таким образом, что один из назначенных арбитров и председатель состава,

избранный двумя арбитрами, состояли в одной профессиональной ассоциации. В этой же профессиональной ассоциации состоял представитель стороны, в чью пользу было вынесено решение Спортивного арбитражного суда. Требуя отменить решение Спортивного арбитражного суда, проигравшая сторона заявляла, что из телефонного разговора стало известно о существовании «особенно близких отношений» между юристами, представлявшими интересы сторон в Спортивном арбитражном суде, и некоторыми судьями в рамках профессиональной ассоциации. Телефонный разговор состоялся за день до истечения срока для заявления об отводе судей, после чего заявитель ходатайства об отмене арбитражного решения стал наводить справки и выяснил, что представитель противоположной стороны, арбитр и председатель состава состоят в одной профессиональной ассоциации.

Верховный суд Швейцарии оставил в силе решение Спортивного арбитражного суда и отверг выраженные заявителем сомнения в беспристрастности и независимости арбитров.

Суд, в частности, указал на то, что изначально предполагается, что сторона не должна принимать заявление арбитров о их независимости и беспристрастности «на веру». Поскольку информация о членах профессиональной ассоциации, в которой состоял представитель одной из сторон и арбитры, содержалась на ее сайте, заявитель имел возможность узнать нужную информацию или задать прямой вопрос арбитрам об их возможной связи с представителем стороны.

Оспаривая решение Спортивного арбитражного суда, заявитель ссылался на

⁸ См.: *Gill J. The IBA Conflicts Guidelines – Who's Using Them and How? // Dispute Resolution International. 2007. Vol. 1. No. 1. P. 58–72 (2004–2006 гг.); Scherer M. The IBA Conflicts of Interest Subcommittee, a Subcommittee of IBA Arbitration Committee // Dispute Resolution International.*

2010. Vol. 4. No. 1. P. 5–53 (2006–2009 гг.).
⁹ *X. GmbH v. Y. Corporation* [The Broadcasting Rights for World Cup Friendly Matches], No. 4A_506/2007 // *The Swiss International Arbitration Law Reports. 2008. Vol. 2. No. 1. P. 191–221.*

то, что представитель, состоявший в профессиональной ассоциации, в рамках своих полномочий систематически назначал арбитров, которые также были членами профессиональной ассоциации. Суд отклонил этот довод заявителя, при этом отметил, что сомнения в беспристрастности арбитров – членов одной с представителем стороны профессиональной ассоциации допустимы только тогда, когда статистика дел показывает, что решения неизменно принимаются в пользу стороны, представляемой членом той же профессиональной ассоциацией, в которой состоят арбитры.

В мотивировочной части Верховный суд прямо сослался на Руководство, а именно на «зеленый» перечень, который включает случай, когда «арбитр связан с другим арбитром или представителем одной из сторон через членство в одной и той же профессиональной ассоциации или общественной организации» (п. 4.4.1).

Верховный суд Швейцарии отметил, что несмотря на существование соответствующего списка ситуаций необходимо оценивать обстоятельства конкретного дела и выяснять возможность существования конфликта интересов. Однако только дополнительные факты, не отраженные в формулировках перечней, могут привести к иной, нежели в Руководстве, оценке. Суд счел, что заявитель не представил таких дополнительных фактов, а ссылки на особый, непрозрачный и секретный характер профессиональной организации остаются домыслами и не могут представлять собой дополнительные обстоятельства.

Сторона обратилась в суд с субъективной оценкой обстоятельств, и суд искал грань между оправданными субъективными сомнениями стороны и ее домыслами. Принимая во внимание Решение Верховного суда Швейцарии, сам по себе «зеленый» перечень Руководства

не исключает оценку обстоятельств конкретного дела сквозь призму субъективного критерия – сомнений стороны. Однако вопрос об оправданных сомнениях в беспристрастности и независимости судей может быть поставлен только тогда, когда имеются дополнительные факты и обстоятельства, не охваченные формулировками перечня.

Применительно к российским Правилам ситуация несколько проще. Как мы уже говорили, судя по тексту, создатели российских Правил сместили акценты и заложили в текст Правил объективный критерий для раскрытия информации арбитром – критерий «информированного третьего лица». Все ситуации ст. 8 Правил с точки зрения «информированного третьего лица» не требуют раскрытия. Российский перечень обстоятельств, не требующих раскрытия, значительно дальше отстоит от перечня обстоятельств, требующих раскрытия, чем «зеленый» от «оранжевого» перечня Руководства по конфликту интересов.

Обстоятельства, которые стали предметом обсуждения в Верховном суде Швейцарии, потенциально могли привести к отмене решения Международного Спортивного арбитражного суда в г. Лозанна. В контексте российских правил такие обстоятельства однозначно не приводят к отмене решения. Само по себе изложение конкретных ситуаций в перечне Правил означает, что критерий «информированного третьего лица» применен и субъективные сомнения сторон уже не могут приниматься во внимание. Хотя стороны по-прежнему не лишены права поставить вопрос о том, что даже при общей схожести их ситуации с перечисленными в перечне ст. 8 Правил обстоятельствами в конкретном деле аналогичные обстоятельства должны были быть раскрыты арбитром.